

Dossier préparé par la FNOGEC pour la journée nationale des rythmes scolaires du 17 janvier 2014

A la demande de la commission nationale des Rythmes scolaires, la FNOGEC a été sollicitée pour préparer des fiches pratiques destinées aux établissements pour leur permettre d'engager le travail de réflexion sur la mise en place de nouveaux rythmes scolaires.

Ce travail a été réalisé par l'équipe de permanents en lien avec le réseau des UDO/UROGEC pour les questionnements. Il sera complété et actualisé régulièrement dans la version qui sera mise en ligne sur l'espace dédié à ces questions sur le site de la FNOGEC.

Le dossier est constitué de fiches organisées selon le cadre suivant :

↳ **La relation avec les collectivités locales et le financement :**

- Fiche n° 1 : la relation avec les collectivités territoriales (communes, communautés de communes).
- Fiche n° 2 : le financement par le fonds d'amorçage de l'Etat.
- Fiche n° 3 : le financement par la Caisse d'allocations Familiales (C.A.F.).

↳ **Les modalités juridiques d'organisation des activités :**

- Fiche n° 4 : les options possibles en termes d'organisation.
- Fiche n°5 : les responsabilités juridiques.
- Fiche n° 6 : le bénévolat.

↳ **Les activités périscolaires et les questions sociales :**

- Fiche n° 7 : les missions assurées par les personnels en poste.
- Fiche n° 8 : la mise à disposition de personnel.
- Fiche n° 9 : le recrutement d'un salarié.
- Fiche n° 10 : le recours à des prestataires extérieurs.

Fiche 1 :

La relation avec la commune ou communauté de communes

Le contexte :

La loi d'orientation a conforté la commune dans ses responsabilités en matière éducative et périscolaire.

Au-delà de ses compétences en matière de transports scolaires, de restauration scolaire et d'organisation et financement d'activités périscolaires, la commune peut proposer un projet d'organisation du temps scolaire qui sera définitivement arrêté par le directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN).

La nouvelle organisation du temps scolaire peut être faite dans le cadre d'un projet éducatif territorial (PEDT). Ce dernier constitue un outil de collaboration locale réunissant l'ensemble des acteurs intervenants dans le domaine de l'éducation. Le PEDT est élaboré par la commune ou l'établissement public de coopération intercommunal – EPCI - s'il est compétent.

Son objectif est de mobiliser toutes les ressources d'un territoire afin de garantir la continuité éducative entre les projets d'école et les activités hors temps scolaire.

Le PEDT n'est pas obligatoire pour l'organisation des activités périscolaires. Toutefois, les communes et EPCI sont fortement incités à le mettre en place. Il prend la forme d'un engagement contractuel entre les collectivités, les services de l'État et les autres partenaires. Des conventions complémentaires peuvent être signées. Il doit prendre appui sur les projets éducatifs locaux existants (PEL), les contrats éducatifs locaux (CEL) ou encore dans les zones d'éducation prioritaires, sur les contrats d'accompagnement scolaires (CLAS). Surtout, le PEDT doit se construire en cohérence avec le contrat "enfance-jeunesse" conclu avec la CAF.

La mise en place d'un PEDT dans les communes ou les EPCI est fortement recommandée pour :

- obtenir les aides de la CAF pour la mise en place des 3 heures nouvelles induites par la réforme des rythmes scolaires ;
- bénéficier d'un assouplissement des conditions d'encadrement (taux et qualification) pour les accueils collectifs de mineurs pour une durée transitoire de 5 ans. Ainsi les taux d'encadrement seront portés à un animateur pour 14 mineurs au plus (au lieu de 10 maximum) pour les enfants de moins de six ans et à un animateur pour 18 mineurs au plus (au lieu de 14 maximum) pour les enfants de six ans et plus.

Pour le fonctionnement, il doit aborder la question :

- Des intervenants
- Des locaux
- Des activités

Les enjeux :

- La mise en place des rythmes suppose pour les responsables de l'école, de s'insérer et de participer à la vie locale.
- L'école doit pouvoir se situer à la fois comme apporteur de projets pour la collectivité et savoir bénéficier des actions engagées.
- Développer un mode relationnel avec la commune différent que celui lié à la négociation du forfait.

- Rencontrer les responsables des intercommunalités compte tenu du rôle pris par ces dernières en matière d'éducation.

⇒ L'école catholique a-t-elle l'obligation de rencontrer les responsables de la commune dans le cadre de la mise en place des nouveaux rythmes scolaires ?

Les écoles privées n'étaient pas concernées par la décision du maire d'appliquer la réforme à la rentrée 2013, ni même par l'obligation qui pèse sur lui de la mettre en place à la rentrée 2014.

En effet, selon le Code de l'éducation, les écoles privées organisent librement la semaine scolaire. Toutefois, elle ne peut faire abstraction de ce qui se passe dans sa commune.

Les représentants de la commune, ou l'établissement public de coopération intercommunale (EPCI), doivent réfléchir l'organisation des activités périscolaires. Le maire ou le président d'EPCI a, comme les conseils d'écoles publiques, la possibilité de présenter un projet d'organisation du temps scolaire. Ces projets peuvent concerner les horaires d'entrée et de sortie des écoles, la durée de la pause méridienne, ainsi que les modalités d'articulation des temps d'enseignement et des temps périscolaires. Ils sont transmis au directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN), après avis de l'inspecteur de l'éducation nationale (IEN). Si le maire ou le président de l'EPCI ne transmet pas de proposition d'organisation au DASEN, c'est ce dernier qui arrête l'organisation du temps scolaire des écoles concernées, en tenant éventuellement compte, s'il en a reçu, des propositions de leurs conseils d'école.

Pour mettre en place ces activités, les communes peuvent faire appel à une grande diversité d'intervenants, en complément de leurs propres ressources : associations partenaires de l'école, mouvements d'éducation populaire, associations sportives ou culturelles locales (clubs sportifs, écoles de musique, bibliothèques, etc.).

Il appartient aux écoles catholiques de prendre part à la réflexion des élus locaux notamment parce que :

- la commune peut être un partenaire important de l'école privée dans le cadre de sa propre réforme des rythmes scolaires et inversement ;
- les rythmes mis en place par la commune peuvent avoir un impact sur l'organisation de l'école privée, notamment si les élèves bénéficient des services périscolaires communaux (cantine, centres de loisirs...);
- la commune se doit de réunir l'ensemble des acteurs intervenants dans le domaine de l'éducation, notamment pour la mise en place éventuel d'un projet éducatif territorial, et l'enseignement privé ne doit pas être oublié dans cette phase de concertation.

⇒ Comment l'école catholique peut prendre part au PEDT ?

L'objectif du PEDT est de mobiliser toutes les ressources d'un territoire afin de garantir la continuité éducative entre les projets des écoles et les activités proposées aux élèves en dehors du temps scolaire, et donc d'offrir à chaque enfant un parcours éducatif cohérent et de qualité avant, pendant et après l'école.

Cet objectif vise toutes les écoles de la commune et pas exclusivement les écoles publiques, d'où la nécessité pour l'enseignement privé de prendre part à l'élaboration du PEDT, d'y être associé, notamment en étant force de proposition ou en faisant inscrire dans ce PEDT, l'organisation qu'elle **souhaite mettre en place en son sein.**

Fiche 2 : Le financement par le fonds d'amorçage

Les enjeux : Inciter financièrement à la mise en œuvre de la réforme

Pour accompagner les gestionnaires d'écoles primaires dans la mise en œuvre de la réforme des rythmes scolaires, l'État a créé, pour les années 2013 et 2014, un fonds d'amorçage destiné à inciter les communes et les organismes de gestion des écoles privées sous contrat à organiser des activités périscolaires assurant la prise en charge des élèves, au minimum jusqu'à l'heure actuelle de fin de classe (16h30 dans la plupart des écoles).

Les temps périscolaires désignent tous les moments de la journée qui précèdent ou suivent les temps de classe.

⇒ Qu'est ce que le fonds d'amorçage ?

Ce fonds constitue une **aide financière de l'État d'un montant de 50 euros par élève**. Elle peut être majorée de 40 euros supplémentaires (45 euros en 2014/2015) pour les communes (ou écoles privées situées sur le territoire de ces communes) éligibles à la dotation de solidarité urbaine ou rurale dite « cible » ainsi que pour les communes des départements d'outre-mer bénéficiant de la quote-part de la dotation d'aménagement.

« *DSU cible* » = les 250 premières communes de plus de 10 000 habitants et les 30 premières communes de 5 000 à 9 999 habitants, classées en fonction d'un indice synthétique de ressources et de charges.

« *DSR-cible* » = 10 000 premières communes de moins de 10 000 habitants, parmi celles éligibles au moins à l'une des deux premières fractions de la dotation de solidarité rurale.

Vous pouvez vous adresser aux responsables de votre commune pour savoir si elle bénéficie de l'une des dotations susvisées.

⇒ Qui est concerné par cette aide financière ?

L'aide concerne tous les élèves de la commune scolarisés en maternelles ou élémentaires publiques ou privées sous contrat entrant dans le dispositif en 2013 ou en 2014, c'est-à-dire **organisant les enseignements sur neuf demi-journées hebdomadaires**.

Tout comme les communes, les écoles privées sont éligibles à la part majorée de la dotation dans les mêmes conditions que les écoles publiques.

Lorsque les dépenses de fonctionnement des écoles ont été transférées à un établissement public de coopération intercommunal (EPCI), ce dernier peut demander à bénéficier du fonds. La dotation de base sera alors calculée en fonction du nombre d'élèves scolarisés dans les écoles des communes membres de l'EPCI.

Lorsqu'un EPCI comporte une ou plusieurs villes éligibles à la DSU et à la DSR cibles, seuls les élèves scolarisés dans les écoles des communes éligibles à la DSU ou à la DSR cibles sont comptabilisés au titre de la part majorée de l'aide.

⇒ Le financement assuré par le fonds est-il lié à la mise en place d'activités périscolaires par les communes, EPCI ou établissements privés d'enseignement ou est-il de droit ?

Le fonds d'amorçage est destiné à inciter et à aider les gestionnaires d'écoles primaires à mettre en œuvre la réforme des rythmes scolaires, notamment au moyen d'activités périscolaires. Cela étant, le bénéfice de ce fonds n'est pas directement lié à la mise en place d'activités péri-éducatives par les maires ou les organismes de gestion d'école privée. Il est destiné, en effet, à accompagner financièrement ces derniers qui organisent les enseignements sur neuf demi journées hebdomadaires, sans autre condition formellement énoncée.

⇒ Quelle pérennité pour ce financement ?

Ce fonds présente un caractère exceptionnel puisqu'il est destiné à amorcer la mise en œuvre de la réforme. A ce jour, il n'est pas prévu de reconduction du fonds au-delà de l'année 2014/2015.

Selon l'Association des Maires de France (AMF), le coût médian de mise en place de trois heures d'activités périscolaires s'élève à 150 euros par enfant et par an. Eu égard aux enjeux financiers induits par la mise en œuvre de la réforme au-delà de l'année 2014/2015, l'AMF a sollicité l'État pour transformer le fonds d'amorçage en un fonds pérenne.

Lors de son intervention au 96^{ème} Congrès de Maires de France en novembre 2013, M. Jean-Marc Ayrault, Premier ministre, s'est engagé à faire l'évaluation de l'utilisation de ce fonds au terme de l'année 2014/2015.

⇒ Quelle est la procédure pour pouvoir bénéficier du fonds ?

Les communes passées aux nouveaux horaires en 2013 ont adressé au préfet et au directeur académique des services de l'éducation nationale (DASEN) leur demande d'attribution d'aide du fonds d'amorçage, en indiquant si elles comptaient percevoir les aides du fonds pour le compte des organismes de gestion des écoles privées sous contrat, auxquels les communes reverseraient les aides perçues, ou si elles souhaitaient un versement direct des aides à ces organismes de gestion.

La procédure pour les communes passant aux nouveaux rythmes en 2014 sera reconduite et fera l'objet d'une information aux communes concernées.

Quant aux OGEC, ils adressent également au directeur académique des services de l'éducation nationale, leur demande de versement de cette aide financière au plus tard le 1^{er} septembre de l'année scolaire au titre de laquelle ils la sollicitent.

⇒ Quelles en sont les modalités de versement ?

L'effectif d'élèves pris en compte pour la détermination du montant de la dotation correspond à l'effectif des élèves scolarisés dans les écoles maternelles et élémentaires de la commune, qu'elles soient publiques ou privées sous contrat et que les élèves soient domiciliés sur le territoire de la commune d'implantation de l'école (ou communes membres de l'EPCI lorsque ce dernier est compétent), que ces élèves soient inscrits (ou bénéficient) ou non aux activités périscolaires.

Le fonds d'amorçage est versé en 2 temps :

- un premier versement avant le 31 décembre correspondant à 1/3 de l'aide calculée sur la base des effectifs des élèves scolarisés dans les écoles l'année scolaire précédente ;
- un second versement avant le 30 juin correspondant au solde de l'aide calculé sur la base des effectifs constatés au 15 octobre de l'année scolaire en cours.

⇒ **Références législatives et réglementaires :**

- article 67 de la loi n°2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République
- décret n°2013-705 du 2 août 2013 portant application de l'article 67 de la loi précitée
- arrêté du 2 août 2013 fixant les taux des aides du fonds d'amorçage pour la réforme des rythmes scolaires dans le 1^{er} degré.
- loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014

Fiche 3 : **Le financement par la C.A.F**

Les enjeux : Assurer un financement spécifique des activités périscolaires dans le cadre de la réforme des rythmes scolaires

Les caisses allocations familiales, la CNAF et les CAF, participent à la mise en œuvre de la réforme des rythmes éducatifs dans le cadre de la convention d'objectifs et de gestion (COG) signée entre l'État, le ministère délégué chargé de la Famille, et la CNAF pour la période 2013-2017.

Cette convention d'objectifs et de gestion prévoit d'une part la poursuite du financement des accueils de loisirs sans hébergement (ALSH) déclarés et instaure d'autre part la création d'une aide spécifique pour les trois heures nouvelles induites par la réforme des temps d'activités périscolaires (TAP).

Les temps périscolaires désignent tous les moments de la journée qui précèdent ou suivent les temps de classe.

Toutefois, cette aide suppose de s'inscrire dans les dispositifs spécifiques d'accueils de loisirs sans hébergement.

⇒ **A qui s'adresse la nouvelle aide spécifique de la CAF pour les 3 heures induites par la réforme des rythmes scolaires ?**

Le versement de cette nouvelle aide est réservé :

- aux accueils de loisirs déclarés auprès des services départementaux de la jeunesse selon les normes prévues au Code de l'action sociale et des familles ;
- aux accueils de loisirs déclarés auprès des services départementaux de la jeunesse assouplissant leurs conditions d'encadrement dans le cadre de la signature d'un projet éducatif de territoire (PET).

Ainsi, les OGEC seront éligibles à cette aide si l'accueil qu'ils mettent en place répond aux normes des ALSH et s'inscrivent le cas échéant dans un PET communal ou intercommunal.

La gratuité des heures pour les familles est possible uniquement dans le cadre de cette aide spécifique,

⇒ **Quelles sont les conditions pour pouvoir bénéficier de la prestation de service au titre des accueils de loisirs sans hébergement (ALSH)?**

Pour être éligibles, les ALSH doivent remplir les exigences fixées par la réglementation relative à :

- la protection des mineurs (article R 227-1 à R 227-30 du code de l'action sociale)
- les 5 critères cumulatifs précisés dans la lettre circulaire de la CNAF n°2008-196 à savoir :
 - ↪ une ouverture et un accès à tous visant la mixité sociale ;
 - ↪ une accessibilité financière pour toutes les familles au moyen de tarifications modulées en fonctions des ressources ;
 - ↪ une implantation des structures en adéquation avec les besoins locaux ;
 - ↪ la production d'un projet éducatif obligatoire
 - ↪ la mise en place d'activités diversifiées excluant les cours et les apprentissages particuliers.

L'un des critères essentiels pris en compte par les CAF pour le versement de cette aide aux organisateurs est donc l'existence d'une déclaration en qualité d'accueil de loisirs.

Ce type d'accueil doit en effet faire l'objet d'une déclaration auprès des services départementaux du ministère des sports, de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative et doit se conformer aux règles de ce dernier en matière de qualification des intervenants (cf. Arrêté du 20 mars 2007) et de taux d'encadrement (ce dernier a été assoupli pour faciliter la mise en œuvre des rythmes scolaires).

Pour les établissements ou OGEC intéressés, un dossier sera ouvert sur le site de la FNOGEC reprenant les dispositions à respecter.

⇒ **Quelles sont les activités concernées par ce financement ?**

Toutes les activités d'animation réalisées dans le cadre de l'ALSH sont concernées lorsqu'elles sont réalisées au cours des 3 heures induites par la mise en place des nouveaux rythmes scolaires. Sont toutefois exclus de cette aide, les temps de surveillance (dits de garderie) et les activités pédagogiques complémentaires qui relèvent de la responsabilité de l'Éducation nationale.

Pour mémoire, les APC se substituent à l'aide personnalisée et visent soit à aider les élèves lorsqu'ils rencontrent des difficultés dans leurs apprentissages, soit les accompagner dans leur travail personnel ou leur proposer toute autre activité prévue par le projet d'école.

⇒ **Quel est le montant de cette aide ?**

L'aide se calcule de la façon suivante :

0,50 € (= montant 2013) x heures réalisées/enfants (dans la limite de 3h/semaine et de 36 semaines)

⇒ **Cette aide est-elle cumulable avec la prestation de service ALSH ?**

Non, les nouvelles heures qui bénéficient de l'aide spécifique ne sont pas cumulables avec la prestation de service ALSH.

Fiche n° 4 :

Les différentes modalités d'organisations pour la mise en place d'activités sur les temps périscolaires

Les OGEC disposent de plusieurs options pour mettre en place des activités pour les 3 heures nouvelles induites par la réforme au titre des temps d'activités périscolaires (TAP), aussi bien sur la nature des activités mises en place que sur les modalités de gestion de ces activités.

⇒ **Quelles sont les différentes modalités d'accueil que peuvent proposer les OGEC aux familles ?**

3 catégories d'activités peuvent être mises en place par les OGEC au titre des TAP :

1. l'accueil de loisirs périscolaires :

Il s'agit dans ce cas d'un accueil collectif de mineurs dit ACM (article L 227-4 et R 227-1 du code de l'action sociale) légalement encadré et qui répond à certaines caractéristiques comme celles d'avoir un caractère éducatif (production d'un projet éducatif), de se dérouler sur au moins 14 jours consécutifs ou non au cours d'une même année ou encore de s'étendre sur une durée minimale de 2 h (ou d'une heure si l'accueil est organisé dans le cadre d'un projet éducatif territorial).

Toutefois, il s'agit d'une modalité d'accueil assez contraignante pour les OGEC, surtout si elle ne porte que sur quelques heures par semaine, notamment en raison du taux d'encadrement des activités mises en place ou encore de la qualification des personnels.

L'ALSH est une des modalités d'accueil (sans hébergement) qui permet d'être éligible au fonds de la CAF (cf. fiche n° 3)

2. la garderie :

Il s'agit d'une garde d'enfants, placés sous la surveillance d'adultes qui veillent à leur sécurité physique et morale, sans toutefois proposer d'animation.

Ils peuvent y pratiquer des activités de leur choix (jeux libres, lecture, dessin, sieste, temps calme...) sans intervention pédagogique du personnel d'encadrement.

L'organisateur ne déclare pas son activité et n'est donc pas tenu d'élaborer de projet éducatif, contrairement à l'accueil de loisirs.

La réglementation est d'ailleurs beaucoup plus souple puisqu'elle n'impose pas de taux d'encadrement, ni de condition de qualification pour le personnel chargé de la surveillance des enfants.

Cette activité se déroule sous la responsabilité de l'organisateur qui est toutefois soumis à une obligation de sécurité envers les mineurs concernés.

A noter toutefois que, lorsque les garderies accueillent des enfants de moins de 6 ans, elles sont soumises à l'autorisation du président du conseil général, après avis du maire, s'agissant de structure à gestion associative (article L2324-1 du code de la santé publique). Elles sont ensuite soumises au contrôle et à la surveillance du service de protection maternelle infantile (PMI) du conseil général (article L2324-2 du code de la santé publique).

3. les autres activités

Quelque soit la nature de l'activité proposée (sportive, artistique, culturelle, ...), cette dernière n'est pas soumise à la réglementation des accueils de loisirs s'il s'agit d'une activité unique proposée sur tout ou partie de l'année.

Elle n'est pas à déclarer en ACM ou ALSH, mais peut toutefois relever d'autres réglementations concernant par exemple les locaux, les équipements ou encore la déclaration en qualité d'établissement d'activités physiques et sportives.

⇒ **Quelle est la différence entre une garderie périscolaire et un accueil de loisirs ?**

L'accueil de loisirs apporte une plus-value éducative à l'enfant, liée aux activités diversifiées qui y sont organisées, contrairement à la simple garderie.

De plus, comme indiqué précédemment, l'accueil de loisirs est soumis à une réglementation précise (déclaration, projet éducatif, qualification des personnels, taux d'encadrement).

⇒ **Est-il possible de proposer une garderie tous les mercredis après-midi (en cas de scolarisation des élèves le mercredi matin) ?**

S'agissant d'une garderie périscolaire, c'est-à-dire organisée sur les heures qui précèdent et suivent la classe, sa mise en place est tout à fait possible le mercredi après-midi.

Toutefois, au vu des objectifs de la réforme, et en particulier celui de permettre à tous les enfants d'accéder à des activités sportives, culturelles, artistiques qui contribueront à développer leur curiosité intellectuelle et à renforcer le plaisir d'apprendre et d'être à l'école, il apparaît nécessaire de s'interroger sur le fait de proposer aux familles d'accueillir collectivement et régulièrement leurs enfants pendant plus de 2 heures, sans offrir d'activités aux enfants.

⇒ **Quels sont les différents modes de gestion possible pour les activités périscolaires proposées aux élèves des écoles privées ?**

Les activités périscolaires peuvent faire appel à une large diversité d'intervenants : agents spécialisés des écoles maternelles, animateurs, éducateurs d'activités physiques et sportives, tout autre personnel de droit privé ou public ou encore des bénévoles.

L'OGEC peut organiser directement ces activités mais il a également la possibilité de confier les enfants à des tiers, notamment en établissant des conventions de partenariat avec des associations, des clubs sportifs, avec les collectivités locales ou encore en faisant appel à des enseignants volontaires, notamment dans le cadre de l'aide aux devoirs.

De façon générale, les enfants sont placés sous la responsabilité de l'organisateur.

Pour éviter des problèmes de responsabilité lorsque l'organisation est confiée à une personne physique ou morale autre que l'OGEC, ou à une collectivité locale, le régime de responsabilité peut-être fixé par convention passée entre l'OGEC et la tierce personne physique ou morale.

Dans certains cas, les activités proposées sur les temps périscolaires pourront l'être directement par la commune ou l'établissement public de coopération communale. Ainsi, les activités proposées par la collectivité locale seront ouvertes indistinctement aux élèves des écoles publiques et à ceux des écoles privées.

Si la collectivité locale est gestionnaire d'un service périscolaire, c'est à elle qu'incombe les inscriptions, l'éventuelle facturation ou encore la responsabilité.

Selon les activités proposées aux élèves de l'établissement privé, le gestionnaire pourra être soit l'OGEC, soit la collectivité locale, les deux pouvant se combiner.

En cas de délégation d'organisation à un tiers ou de gestion directe d'une activité par la collectivité locale, l'OGEC devra veiller au respect du projet éducatif de l'établissement par les différents partenaires intervenant sur ces temps périscolaires.

Fiche n° 5 : Les responsabilités juridiques

Les activités mises en place au titre des trois heures nouvelles induites par la réforme des rythmes scolaires et proposées aux élèves des écoles privées peuvent être soit gérées directement par l'OGEC, soit par la commune, voir combiner les deux modes de gestion selon la nature de l'activité.

⇒ Quelles responsabilités lorsque l'activité proposée est gérée en directe par l'OGEC ?

L'OGEC est la personne morale, support juridique de l'association gestionnaire de l'école privée, sur le plan civil, social et financier de l'établissement.

Il est, entre autre :

- responsable de la gestion économique, financière et sociale de l'école. A ce titre, il contribue à assurer la mise en œuvre matérielle du projet éducatif et est l'employeur des personnels de droit privé.
- responsable de l'entretien du patrimoine et des équipements de l'école, de l'application des normes de sécurité (article 14 du statut type de l'OGEC).

Le conseil d'administration de l'OGEC donne néanmoins certaines délégations au chef d'établissement. Ces délégations définissent ses attributions en matière de gestion du personnel (embauches, conditions de travail...) ou de gestion financière. Le chef d'établissement est tenu de rendre compte de ces actions au conseil d'administration de l'OGEC.

Dans le cadre des activités périscolaires et donc, au quotidien, le chef d'établissement est responsable :

- du projet d'établissement, du fonctionnement de l'établissement
- du personnel d'administration, d'éducation et de service.
- de la sécurité des élèves et de toutes les personnes présentes dans l'école avec la possibilité de prendre des mesures conservatoires ou nécessaires en ce domaine. En cas de besoin, le chef d'établissement saisit par écrit le conseil d'administration de l'organisme de gestion et propose toutes les mesures nécessaires pour la sécurité des personnes et des biens.

Tout ceci n'exonère pas l'OGEC de ses responsabilités. Il demeure responsable des opérations faites en son nom en vertu de ces délégations de pouvoir, sauf si le mandataire a commis une faute volontaire.

Lorsque l'établissement organise et gère directement les activités proposées, il aura le plus souvent recours à du personnel OGEC, à des bénévoles, ou encore aux enseignants.

Il pourra toutefois bénéficier d'une mise à disposition de personnel communal qui est encadré par une convention conclue entre la commune et l'OGEC bénéficiaire.

Les activités proposées pourront être réalisées dans les locaux de l'école mais aussi dans des locaux extérieurs, notamment des locaux communaux. Dans ce cas, l'OGEC devra conclure une convention de mise à disposition de locaux qui encadre la responsabilité de chacun des signataires.

Dans toutes ces hypothèses, l'établissement doit prémunir les personnes et les biens contre les risques encourus. Il est donc indispensable de souscrire des polices d'assurances et de réviser et réactualiser ces polices (cf. ci après).

⇒ **Quelles responsabilités lorsque l'établissement confie l'organisation d'activités périscolaires à un tiers ?**

Il est possible de confier des enfants à des associations autres que l'OGEC dans le cadre d'activités périscolaires, prévues en dehors des heures d'obligation scolaire.

Dans cette hypothèse, le régime de responsabilité doit être fixé par voie de convention passée entre l'OGEC et l'association prestataire de services.

⇒ **Quelles responsabilités lorsque l'activité proposée est gérée par la commune ?**

De façon générale, les élèves placés sont sous la responsabilité de la commune organisatrice de l'activité (ou de l'Établissement Public de Coopération Intercommunal organisateur) lorsqu'elle a recours à son propre personnel.

Tout comme pour les OGEC, des problèmes de responsabilités peuvent se poser en cas d'intervention d'autres personnes physiques ou morales (cf. ci-dessus).

Les conventions de partenariat ou de prestation de services encadrent alors le régime de responsabilité.

⇒ **Qui est responsable des élèves lors des transferts pour se rendre aux activités périscolaires ?**

L'établissement peut, sur le temps périscolaires, accueillir les enfants sur un autre site que l'école, sous réserve que les élèves soient confiés à la sortie de l'enceinte scolaire à un ou plusieurs animateurs, salariés ou bénévoles de l'OGEC. Le trajet jusqu'au lieu du déroulement de l'activité se fera alors sous la responsabilité de ces derniers.

Toutefois, si ce trajet est encadré par du personnel communal, notamment parce que l'activité proposée est organisée par la commune dans ses locaux, c'est cette dernière, en tant qu'organisatrice de ce transfert, qui sera responsable des enfants.

Doit-on conclure une convention avec la commune dans ce cas ? Quel modèle le cas échéant ?

Pas nécessairement. Logiquement, il appartiendra aux parents d'inscrire leurs enfants aux activités périscolaires organisées par la commune et donc aux transports scolaires nécessaires pour qu'ils s'y rendent

⇒ **Quelles assurances doivent être souscrites par l'établissement lorsqu'il organise d'activités périscolaires ?**

Les OGEC sont nécessairement assurés pour les activités périscolaires qu'ils organisent. Il convient donc surtout de vérifier, lors de la mise en place de nouvelles activités périscolaires dans le cadre des nouveaux rythmes scolaires, de vérifier que les assurances nécessaires sont souscrites :

- **la responsabilité civile :**

Ce contrat couvre les dommages causés aux tiers par l'établissement dans le cadre des activités liées à son fonctionnement, ce qui doit inclure les activités périscolaires. Il convient également de vérifier le périmètre des assurés dans le contrat, notamment les différentes associations et les bénévoles en charge des activités périscolaires.

Si l'établissement scolaire accueille des élèves des écoles publiques notamment pour des activités périscolaires, cet accueil de groupe d'élèves externes est généralement automatiquement couvert sans déclaration préalable. Toutefois, il convient de s'en assurer auprès de sa compagnie d'assurances ou dans les dispositions du contrat souscrit.

Si les élèves de l'école privée se rendent dans des locaux municipaux pour les activités périscolaires, sous la responsabilité de l'OGEC, le contrat d'assurance de l'établissement doit garantir les dommages causés aux biens empruntés. Il convient de vérifier que le contrat de

l'établissement intègre deux garanties : occupation temporaire des locaux et biens mobiliers confiés.

Les contrats « responsabilité civile » peuvent également inclure les garanties Protection Juridique, Assistance et l'Individuelle accident des salariés et des bénévoles. Dans ce cas, les personnes qui encadrent les activités périscolaires bénéficient de l'Individuelle accident en cas d'accident corporel.

- **l'assurance dommages aux biens :**

Le contrat dommages aux biens garantit les biens qui appartiennent à l'établissement mais également ceux qui sont mis à sa disposition. Il convient toutefois de le vérifier dans le contrat ou de signaler à sa compagnie d'assurances les nouveaux locaux qui seraient mis à sa disposition.

Sont généralement couverts par le contrat Dommages aux biens :

- les biens immobiliers de l'établissement scolaire, y compris les installations extérieures, dont l'OGEC est propriétaire, locataire ou occupant à titre gratuit,
- les biens mobiliers tels que les meubles, matériel, matériel informatique, marchandises, situés dans l'enceinte de l'établissement.

Lorsqu'une commune met à disposition des locaux pour que l'OGEC puisse y organiser des activités périscolaires, une convention de mise à disposition de locaux sera conclue (cf. supra).

- **l'assurance scolaire (Individuelle accident) des élèves :**

Elle offre une garantie pour les dommages corporels subis par l'enfant lui-même, sans qu'un tiers responsable soit en cause ou identifié. Si un tiers est identifié, la responsabilité civile du chef de famille sera déclenchée (contrat d'habitation du foyer). Cette garantie est obligatoire pour participer à une activité périscolaire. L'établissement doit demander l'attestation auprès des parents et en vérifier la nature des garanties et la date de validité. Elle peut être souscrite individuellement par la famille ou proposée par l'OGEC dans une approche groupée.

⇒ **Quelles précautions prendre lorsque le gestionnaire des activités proposées aux élèves de l'école privées est une collectivité locale ?**

La collectivité locale peut permettre aux élèves des écoles privées d'avoir accès aux services publics communaux et notamment aux activités périscolaires qu'elle met en place dans le cadre des nouveaux rythmes scolaires (4,5 jours). Les activités proposées par la commune pourront être réalisées :

- dans des locaux communaux.
- dans les locaux mis à disposition de la commune par l'OGEC.

Dans ce second cas, l'OGEC doit signer une convention de mise à disposition de ses locaux avec la commune. Cette convention stipule :

- les droits et obligations de chaque partie,
- l'usage des locaux,
- le nombre maximum de personnes pouvant être accueillies,
- les coordonnées des personnes responsables et celles à joindre en cas de nécessité.

Un état des lieux pourra être établi. L'emprunteur doit fournir une attestation d'assurance couvrant les dommages aux locaux et matériels prêtés.

Les élèves devront avoir souscrit une Individuelle accident scolaire, obligatoire pour les activités périscolaires.

Fiche n° 6 : Le bénévolat

Dans l'Enseignement catholique, les bénévoles sont très investis dans le fonctionnement des écoles, que ce soit des bénévoles OGEC, APEL, des personnes investis dans la pastorale, voire des chefs d'établissement, enseignants ou personnels OGEC qui vont souvent au-delà de leurs obligations de travail.

Le statut de l'Enseignement catholique publié en juin 2013, après avoir été adopté très largement par l'assemblée des évêques, reconnaît pour la première fois pleinement la contribution des bénévoles à l'œuvre et à l'institution éducatives de l'Enseignement catholique.

Dans le cadre de la mise en place des nouveaux rythmes scolaires, les écoles catholiques pourront à nouveau s'appuyer sur les compétences et le soutien de ses bénévoles, comme elles savent le faire, ce qui est leur spécificité dans le paysage éducatif français.

Toutefois, il paraît délicat de mettre en œuvre les nouveaux rythmes scolaires uniquement en se fondant sur les seuls bénévoles. L'intervention de bénévoles peut se concevoir pour assurer une activité spécifique hebdomadaire : initiation à une activité manuelle, activité pastorale, chant chorale, langues, ...). L'intervention de bénévole se conçoit, en complément de l'intervention de professionnels qui encadrent les enfants durant ce temps périscolaire.

⇒ Qui sont les bénévoles susceptibles d'être mobilisés ?

Tous les membres de la communauté éducative, quelque soit leur statut, avec une réflexion particulière pour les parents qui restent les premiers éducateurs de leurs enfants.

⇒ Quelles attentions particulières avoir à l'égard d'un bénévole intervenant durant le temps périscolaire ?

La présence de bénévoles au sein des activités d'une école nécessite une vigilance pour que leur participation s'inscrive dans des règles claires et précises. Cela concerne à la fois la sécurité des personnes, les aspects déontologiques, le fonctionnement des activités.

Ainsi, il convient de prêter attention aux points suivants :

- Préciser le cadre dans lequel va s'impliquer le bénévole : Quel projet ? Quel contexte ? En clair, s'il doit adhérer au projet éducatif de l'école.
- Définir clairement la mission confiée au bénévole : préciser quelles sont les tâches à accomplir, le temps à consacrer, les responsabilités à assumer, les qualités requises... Le bénévole doit pouvoir identifier facilement son rôle et sa place dans l'organisation et cerner le but de sa mission. Pour cela, deux outils peuvent être utiles : un organigramme et une fiche de fonction.
- Fixer les engagements réciproques : il s'agit de préciser, dans une convention éventuellement, les droits et devoirs respectifs des bénévoles et de l'association.

Il conviendra également d'être attentif aux aspects concernant les assurances à prendre pour une couverture des activités des bénévoles dans l'école.

Le bénévolat c'est l'expression d'un service gratuit, ainsi, aucune rémunération ne doit être versée au bénévole. Il peut lui être remboursé ses frais, par exemple des frais kilométriques. Le bénévole peut renoncer au remboursement de frais et en faire don à l'OGEC.

⇒ **Quels pourront-êtré les profils des bénévoles qui pourraient être sollicités dans le cadre des activités périscolaires mise en place par l'école ?**

Les bénévoles pourront intervenir dans le cadre d'activités éducatives mises en place dans les écoles et pourront avoir les compétences suivantes :

- animateur sportif pour l'éducation physique et sportive ;
- capacité à prendre en charge des ateliers d'activités relevant d'une compétence qu'il aurait : informatique, langue vivante, activité manuelle, etc....
- développement de pratiques artistiques : musique, arts plastiques, théâtre, audiovisuel
- capacité à faire du soutien scolaire.
- animation pastorale

Avant tout engagement, le chef d'établissement devra :

- S'assurer de l'adhésion au projet éducatif proposé,
- Vérifier les compétences actuelles ou à acquérir, voir le cas échéant proposer un accompagnement ou une formation
- s'assurer de la capacité à participer à des projets
- Faire participer le bénévole aux temps de préparation et de bilan des activités

⇒ **Que se passe-t-il si le bénévole est victime ou auteur d'un accident dans le cadre de la mission qui lui a été confiée?**

L'OGEC au profit duquel le bénévole intervient doit souscrire un contrat d'assurance. Ce dernier doit couvrir la responsabilité pour toutes les activités mises en œuvre notamment :

- La responsabilité personnelle des bénévoles pour les dommages qu'ils sont susceptibles de causer pendant leur activité de bénévolat. Le contrat précisera que les assurés ont la qualité de tiers entre eux pour couvrir le bénévole qui causerait un dommage corporel à un autre tiers.
- La défense civile et pénale au cas où il y ait des poursuites devant les tribunaux.
- La responsabilité de l'association elle-même pour les dommages subis par le bénévole auquel elle fait appel. La responsabilité civile personnelle du bénévole peut être mise en cause pour des fautes commises à l'occasion de son activité bénévole ayant occasionné un dommage à un tiers ou aux biens d'autrui.

Dans le cas précis du bénévole victime d'un accident, il faut savoir que ce dernier ne bénéficie pas de la législation sur les accidents du travail. On considère toutefois qu'il existe une convention tacite d'assistance entre l'association et le bénévole et donc, en cas d'accident, il appartient à l'association d'indemniser le préjudice subi par le bénévole. D'où la nécessité pour l'association de souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile.

La mise en place de la réforme des rythmes scolaire et les enjeux en termes de personnel

Dans les travaux conduits par l'Association des Maires de France sur la mise en œuvre des rythmes scolaires, la question de l'accompagnement par des personnels a été regardée de près.

L'AMF estime qu'il faudra recruter 300 000 animateurs et 70 000 directeurs de CLSH.

Pour les établissements privés sous contrat, la question se pose également, sans être en capacité de quantifier les besoins comme l'a fait l'AMF. Nous savons que pour développer les activités susceptibles d'être mises en œuvre, et en s'appuyant sur la connaissance de ce qui s'est pratiqué à la rentrée 2013, il est possible d'imaginer que nous ayons des besoins en animations sportives, ateliers culturels ou de loisirs, soutien scolaire, langues vivantes, pastorale, garderie, etc...

Ces besoins pourraient être pris en charge soit par des personnels en poste actuellement, soit par des personnels mis à disposition, soit par des prestataires extérieurs.

Les fiches ci-après apportent un éclairage juridique sur les questions qui peuvent se poser.

Fiche n°7 : Le recours à des salariés en poste

Dans le cadre de la mise en place d'un nouvel aménagement du temps scolaire, l'employeur peut envisager de s'appuyer en priorité sur les ressources humaines de l'établissement.

Confier à des salariés en poste d'autres tâches, aménager leur durée de travail, modifier leur rémunération, ne sont pas sans conséquences juridiques. Des questions doivent être envisagées avant d'effectuer un changement dans la relation de travail.

1/ **Nouvel aménagement du temps scolaire, nouvelle organisation du temps de travail : quelles conséquences sur le contrat de travail ?**

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur peut prendre toute décision qui s'impose au salarié à l'exception de celles qui ont pour incidence de modifier son contrat de travail.

En l'absence de précision dans le code du travail, la jurisprudence a précisé la notion de modification du contrat en distinguant les modifications du contrat qui nécessitent l'accord du salarié, des simples changements des conditions de travail qui s'imposent au salarié.

Le caractère contractuel d'une modification s'apprécie en fonction non seulement des stipulations contractuelles mais aussi en considération des éléments qui relèvent de « l'essence » et du socle du contrat (salaire, fonctions, lien de subordination, durée du travail).

La distinction n'est pas toujours évidente entre une modification des conditions de travail et une révision du contrat, notamment en termes de temps de travail.

Il convient donc de faire preuve de la plus grande prudence avant d'envisager un quelconque changement.

Dans le cadre de la mise en place des nouveaux rythmes scolaires, voici les principaux cas pouvant se présenter :

⇒ **Cas n°1 : Dans le cadre du nouvel aménagement du temps scolaire, je souhaite changer les horaires de travail et/ou la durée du travail d'un salarié**

- **Changement des horaires de travail sans modification de la durée contractuelle de travail**

Le changement des horaires de travail d'un salarié sans modifier la durée contractuelle de travail constitue un changement des conditions de travail, qui sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos, relève du pouvoir de direction de l'employeur. Le changement d'horaire ne nécessite donc pas, en principe, l'accord du salarié (Cass. soc., 3 nov. 2011, n°10-14.702).

En revanche, le changement d'horaire est analysé comme **une modification du contrat de travail** :

- Lorsque l'horaire a été contractualisé
- Lorsque le changement d'horaire de travail implique un bouleversement très important des conditions de travail (Exemple : passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit, passage d'un horaire continu à un horaire discontinu)
- En cas d'atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou au droit de repos

Dans le cadre de l'annualisation ou de la modulation du temps de travail et si les horaires ne sont pas contractualisés, l'employeur pourra modifier le planning du salarié en début d'année scolaire dans le respect des dispositions conventionnelles.

- Modification de la durée contractuelle de travail du salarié

De jurisprudence constante, la modification de la durée contractuelle de travail d'un salarié constitue une modification de son contrat de travail.

Si la mise en place d'une nouvelle organisation du temps scolaire nécessite une augmentation ou une diminution de la durée contractuelle de travail d'un salarié, il faudra donc nécessairement obtenir son accord par voie d'avenant à son contrat de travail.

⇒ Cas n°2 : Dans le cadre du nouvel aménagement du temps scolaire, je souhaite confier de nouvelles tâches à un salarié

Dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur peut faire évoluer les tâches effectuées par le salarié. La circonstance que la tâche donnée à l'intéressé soit différente de celle qu'il effectuait antérieurement ne caractérise pas, en principe, une modification du contrat de travail, **dès l'instant où elle correspond à sa qualification** (Cass. soc., 18 mai 2005, n°03-43.565).

Ainsi, lorsque les nouvelles attributions du salarié ne sont pas conformes à sa qualification, son accord est nécessaire.

Pour la Cour de cassation, la qualification à prendre en considération n'est pas celle correspondant aux diplômes ou titres effectivement détenus par le salarié mais celle correspondant à l'emploi précédemment occupé, à la qualification prévue par la convention collective ou contractuellement convenue (Cass. soc., 27 juin 2012, n°10-28.328). Elle doit s'apprécier au regard des fonctions réellement exercées par le salarié et non à partir des seules mentions au contrat de travail (Cass. soc., 17 janv. 2006, n°04-43.228)

Par ailleurs, la Cour de cassation considère que lorsque l'étendue des fonctions et le niveau de responsabilité du salarié sont fortement réduits, il y a modification du contrat nécessitant l'accord du salarié même si la rémunération ou la qualification ne sont pas affectées (Cass. soc., 30 mars 2011, n°09-71.824).

Si l'employeur envisage, dans le cadre de la mise en place des nouveaux rythmes scolaires, de faire évoluer le poste d'un salarié pour lui confier des nouvelles tâches, il conviendra de réaliser une analyse fine du poste afin de s'assurer que cette évolution ne constitue pas en réalité une modification de son contrat de travail, nécessitant l'accord du salarié.

Pour les représentants du personnel, de jurisprudence constante, aucune modification même accessoire du contrat de travail et aucun changement des conditions de travail ne peuvent leur être imposés de manière unilatérale (Cass. soc., 25 févr. 2006, n°03-42.510).

2/ Je souhaite aménager le poste de travail d'un salarié : Quelle forme peut prendre la proposition ?

Au regard du caractère incertain de la distinction entre modification du contrat de travail et changement des conditions de travail, il est vivement conseillé d'obtenir l'accord du salarié avant de procéder à un changement dans la relation de travail et notamment lorsque les modifications envisagées ont un impact sur ses tâches et l'organisation de son temps de travail.

Si le changement envisagé constitue en fait une modification du contrat de travail, à la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation, les risques juridiques et financiers sont importants : le salarié pourra en effet, le cas échéant demander la résolution judiciaire de son contrat de travail ou prendre acte de la rupture de son contrat au tort de l'employeur. Dans les deux cas, la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse : paiement de l'indemnité de

licenciement, des indemnités compensatrices de congés payés et de préavis et de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Au regard de ces risques, Il est donc primordial d'associer le salarié le plus en amont possible afin de rechercher son accord.

En tout état de cause et même si la modification porte sur les conditions de travail, le dialogue permettra de faciliter son adhésion et son implication dans le projet mené par l'établissement.

L'Entretien Annuel d'Activité et de Développement peut de ce point de vue constituer un outil intéressant.

Il convient donc, quelle que soit la situation, dans un premier temps, d'effectuer la proposition d'aménagement du poste de travail oralement dans le cadre d'une démarche de projet avant toute formalisation écrite.

3/ Comment gérer les refus des salariés ?

D'un point de vue juridique, il convient d'opérer une distinction selon que la proposition constitue un simple changement des conditions de travail ou une modification du contrat de travail.

Dans le premier cas, son refus peut être sanctionné voire faire l'objet d'un licenciement. Il convient néanmoins avant toute procédure d'être extrêmement prudent et de s'assurer que le changement envisagé ne constitue pas en réalité une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié.

Dans le second cas, l'employeur devra suivre la procédure de modification du contrat de travail pour motif économique prévue à l'article L. 1222-6 du code du travail. L'employeur prendra alors soit acte du refus, soit engagera une procédure de licenciement, dont le motif ne pourra pas être le refus de la modification. L'employeur devra remonter à la cause initiale (au motif économique) qui l'a conduit à devoir mettre en œuvre cette modification de contrat.

Attention en l'absence de motif économique, le licenciement s'analysera en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

4/ Dans quelles mesures puis-je recourir à des heures complémentaires ou supplémentaires ?

Le recours aux heures supplémentaires ou complémentaires pour des salariés en poste est également une possibilité pour l'employeur dans le cadre d'un nouvel aménagement du temps scolaire. Cependant il convient d'observer des points de vigilance.

⇒ Le recours aux heures supplémentaires pour les salariés à temps plein

Les salariés à temps plein peuvent effectuer des heures supplémentaires dans le respect des dispositions légales et conventionnelles.

Dans le cadre de l'accord de branche relatif à la réduction de la durée effective et à l'aménagement du temps de travail du 15 juin 1999, constituent des heures supplémentaires :

- Pour des salariés soumis à la modulation du temps de travail (dont le temps de travail moyen hebdomadaire est compris entre 28h à 35h) :
 - ✓ Dans le cadre de la semaine : les heures effectuées au-delà de 40h

- ✓ Dans le cadre de l'année : les heures effectuées en dépassement de la période de modulation (ne sont pas prises en compte les heures supplémentaires effectuées au-delà de 40 heures dans le cadre de la semaine et déjà rémunérées)
- Pour les salariés en temps constant : les heures au-delà de 35 heures.
- Pour les salariés bénéficiant de jours de repos supplémentaires (JRTT) : les heures effectuées au-delà de la durée conventionnelle définie dans l'accord collectif.

Les heures sont majorées dans le respect des dispositions légales.

Attention, le recours aux heures supplémentaires est encadré :

- le volume maximum d'heures supplémentaires (contingent) est fixé soit par décret à 220 heures par an, soit négocié par accord collectif (le contingent conventionnel peut dépasser le niveau du contingent réglementaire).
L'accord de branche ARTT du 15 juin 1999 prévoit un contingent applicable au personnel soumis à la modulation du temps de travail de 90 heures.
Pour les salariés qui ne sont pas soumis à la modulation du temps de travail, à disposition conventionnelle, le contingent est fixé à 220 heures.
Le contingent peut être dépassé, après avis préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Toute heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent ouvre droit à une contrepartie obligatoire en repos dans les conditions légales.
- le recours aux heures supplémentaires implique également le respecter les durées maximales hebdomadaires du travail (48 heures par semaine, 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives) sous réserve des dérogations prévues par la loi ou les accords collectifs

⇒ Le recours aux heures complémentaires pour les salariés à temps partiel

Les salariés à temps partiel peuvent effectuer des heures complémentaires dans la limite du tiers de la durée annuelle prévue au contrat (ou de la durée hebdomadaire pour les salariés en temps constant).

Attention, en vertu de l'accord ARRT de 1999 et l'accord sur le temps partiel du 18 octobre 2013, il est nécessaire d'obtenir l'accord du salarié pour réaliser des heures complémentaires au-delà du 1/10^{ème} de la durée contractuelle de travail, c'est-à-dire pour les heures comprise entre 1/10^{ème} et un tiers de la durée contractuelle de travail.

Par ailleurs, en aucun cas, le cumul des heures contractuelles et des heures complémentaires ne doit permettre d'atteindre 35 h dans le cadre de la semaine, ni la référence annuelle d'un temps plein.

Les heures complémentaires sont majorées en application des dispositions légales. Soit à compter du 1^{er} janvier 2014 :

- De 10 % pour les heures accomplies dans la limite du 1/10^e de la durée hebdomadaire ou annuelle du contrat (art. L. 3123-17 du Code du travail) ;
- 25 % pour les heures accomplies au-delà et dans la limite du 1/3 de la durée du contrat

Fiche 8 :

La mise à disposition de personnel

La mise en commun de salariés entre deux structures peut être une solution intéressante de mutualisation de compétences dans le cadre de la mise en place en place des nouveaux rythmes scolaires.

Lorsqu'une structure emploie un salarié dont les compétences en intéressent d'autres, la mise à disposition du personnel est une solution de mutualisation évidente. Elle est souvent utilisée entre OGEC. C'est ce que nous appelons la mise en commun de salariés.

Elle répond à un intérêt mutuel: du côté de l'employeur (pérenniser un poste ou créer une fonction, répondre à une baisse de moyens sans licencier), du côté du salarié (pérenniser son emploi, accroissement du temps de travail, dynamisation de ses interventions, enrichissement personnel etc.) et bien sûr de la structure d'accueil (bénéfice de compétences et de savoir-faire à un coût limité, partage d'expériences etc.).

La loi Cherpion n°2011-893 du 28 juillet 2011 et la loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives du 22 mars 2012 ont donné corps à la mise à disposition de personnel.

Jusqu'à la loi Cherpion, le prêt de main d'œuvre à but non lucratif était jusqu'à présent défini par la négative, par l'interdiction du prêt de main d'œuvre à but lucratif. Désormais il a une définition légale et bénéficie d'un encadrement qui oblige notamment à la rédaction d'une convention et d'un avenant au contrat de travail.

1/ La mise en commun de personnel

Le prêt de main-d'œuvre n'est autorisé qu'à partir du moment où il est **à but non lucratif**.

Si l'opération est reconnue comme ayant un but lucratif, elle peut tomber sous le coup de deux infractions distinctes :

- le marchandage proprement dit consistant en une opération de fourniture de main-d'œuvre ayant pour effet de causer un préjudice au personnel ou d'éluder des dispositions légales ou conventionnelles (C. trav., art. L. 8231-1) ;
- le prêt de main-d'œuvre illicite constitué en cas d'opération exclusive de location de main-d'œuvre en dehors des règles relatives au travail temporaire (C. trav., art. L. 8241-1).

A défaut, emprisonnement de deux ans et une amende de 30 000 euros, interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée de deux à dix ans, etc.), sans oublier la mise en cause de la responsabilité des personnes morales (amende dont le taux maximal est cinq fois celui prévu pour les personnes physiques, dissolution de l'entité juridique etc.).

On le voit les sanctions sont de taille... la mise à disposition ou la mise en commun de personnel ne sont pas des modes de gestion à prendre à la légère.

2/ Qu'est-ce que le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif ?

Afin de définir le prêt de main-d'œuvre à but lucratif de manière positive, l'article L. 8241-1 du Code du travail a été complété par l'alinéa suivant : « Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à

disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ».

Hormis quelques cas particuliers, la mise à disposition de main-d'œuvre n'est donc licite :

- que si elle est exclusive de tout but lucratif ;
- ou si elle n'est qu'un élément d'une prestation de services plus large. Dans ce cas, « l'entreprise » prestataire doit conserver l'autorité sur son personnel ; l'opération ne doit pas occasionner de préjudice au salarié mis à disposition ou ne doit pas avoir pour effet d'éluider l'application de textes légaux, réglementaires ou conventionnels.

Autrement dit, et c'est le cœur même de la réglementation, il est interdit de « gagner de l'argent » sur la seule utilisation de la force de travail de ses salariés.

⇒ Le prêt de main d'œuvre peut-il être pérenne ?

Les termes de la loi sont ambigus et n'excluent pas formellement les mises à disposition permanentes, à temps partiel ou complet.

Cependant, l'esprit de la loi comme de l'accord national interprofessionnel du 8 juillet 2009 relatif à la gestion des conséquences de la crise économique sur l'emploi qui l'a inspirée, conduit à penser que le prêt de main d'œuvre n'est admis que pour autant qu'il est temporaire. Toutefois, dans l'attente d'une interprétation jurisprudentielle, on ne peut dire de façon certaine que le prêt de main-d'œuvre permanent est illégal...

En tout état de cause, la notion de « temporaire » est relative et fonctionnelle.

Selon nous, ce qui ne ressort pas clairement du champ de la loi, qui pourrait donc tomber sous le coup du prêt de main d'œuvre illicite ou du délit de marchandage serait l'embauche par une structure en vue d'une mise à disposition immédiate et permanente (ou de très longue durée) dans une autre structure.

La loi prévoit expressément qu'« à l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail dans l'entreprise prêteuse » (voir *infra*). Cela milite pour notre analyse.

En décidant que la convention de mise à disposition « *en définit la durée* », le code du travail pourrait laisser à penser que la mise à disposition est, par essence, temporaire. Mais une autre lecture peut être faite : le législateur souhaite la clarté quant à l'opération mais n'exclut pas une mise à disposition à durée indéterminée, le tout étant de l'écrire.

Ainsi, une mise à disposition temporaire (respectant les conditions légales, voir *infra*) ou une mise à disposition partielle de longue durée (ce que nous appellerons une mise en commun de personnel) seraient ainsi totalement valables.

Le salarié bénéficiant de tous ses droits, d'un droit au retour dans l'OGEC employeur. Ce dernier ne fournissant pas uniquement de la main d'œuvre à son propre profit...

Nous excluons malgré toutes les mises en commun à durée indéterminée. Nous préférons des mise en commun de longue durée avec clause de « revoyure » permettant de faire un point entre les associations et avec le salarié.

⇒ Aucun profit ne doit être réalisé

La définition de l'article L. 8241-1 du Code du travail est moins exigeante que celle de la Cour de cassation.

Dans un arrêt du 18 mai 2011 (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 09-69.175), celle-ci a refusé la qualification de prêt de main-d'œuvre licite à une convention de mise à disposition en se plaçant non pas du côté du prêteur (lequel ne facturait que le salaire et les charges sociales), mais du

côté de l'emprunteur qui économisait, d'une part, des frais de gestion du personnel, d'autre part, les coûts occasionnés par l'application de sa convention collective que l'opération l'autorisait à contourner.

La loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 anéantit les effets de cette jurisprudence. Désormais le but lucratif n'est plus caractérisé dès que l'emprunteuse fait des économies.

Concrètement, il faudra veiller à ce que l'opération de prêt de main-d'œuvre ne se traduise par **aucun profit** pour celui qui met du personnel à disposition.

Cela signifie que la facturation de l'opération, si celle-ci ne s'accompagne d'aucune autre prestation, devra couvrir exclusivement :

- les salaires versés ;
- les charges sociales y afférentes ;
- les frais professionnels éventuellement remboursés à l'intéressé.

La majoration pour frais de gestion qui avait été admise par l'Administration (Rép. min., 10 mai 1999, JO AN Q, 20 mars 2000, p. 1834) devra dorénavant être bannie.

La loi ne laisse aucune place à la créativité puisqu'elle impose d'indiquer le « *mode de détermination des salaires, charges sociales et remboursement des frais professionnels qui seront facturés à l'entreprise utilisatrice par l'entreprise prêteuse* ».

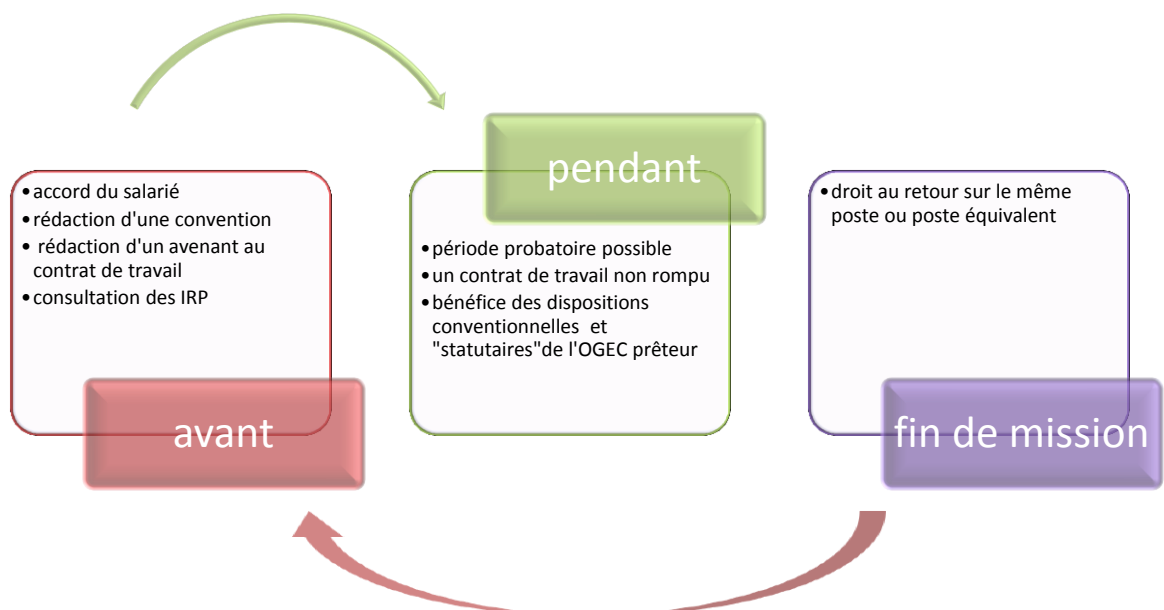
Il est donc clair que :

- c'est la structure prêteuse qui doit verser le salaire, les charges sociales et rembourser les frais professionnels ;
- il appartient à l'utilisatrice de transmettre à la prêteuse les éléments lui permettant de calculer la part variable de la rémunération s'il y a lieu, ainsi que les justificatifs, visés par elle, des frais à rembourser ;

3/ Régime juridique du prêt de main-d'œuvre à but non lucratif

Deux étapes fondamentales en toute circonstance :

- la rédaction d'une convention de mise à disposition ;
- la rédaction d'un avenant au contrat de travail.



⇒ **La mise à disposition ne peut être imposée au salarié**

L'article L. 8241-2 du Code du travail le précise en toutes lettres : « *Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif conclu entre entreprises requiert : 1° L'accord du salarié concerné* ».

Le même article ajoute : « *Un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir refusé une proposition de mise à disposition.* »

⇒ **Consultation et information des représentants du personnel**

Préalablement à la mise en œuvre d'un prêt de main-d'œuvre, l'association prêteuse doit consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel et les informer des conventions signées.

Du côté de l'utilisateur, le comité d'entreprise et le CHSCT ou, à défaut, les délégués du personnel sont informés et consultés préalablement à l'accueil de salariés mis à la disposition de celle-ci dans le cadre de prêts de main-d'œuvre.

⇒ **Signature d'une convention de mise à disposition**

Le prêt de main-d'œuvre à but non lucratif suppose la conclusion d'une convention de mise à disposition entre le prêteur et l'utilisateur.

⇒ **Signature d'un avenant au contrat de travail**

Quelle que soit la durée du prêt de main d'œuvre, un avenant au contrat de travail doit être signé entre l'association d'origine et le salarié.

Il peut être soumis à une période probatoire au cours de laquelle il peut être mis fin au prêt de main d'œuvre à la demande de l'une des parties. Cette période probatoire est obligatoire lorsque le prêt de main-d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail (rémunération, durée de travail etc.) Ce qui en pratique sera très souvent ou presque toujours le cas.

⇒ **Statut du salarié**

La loi prévoit expressément que, pendant la période de prêt de main-d'œuvre, le contrat de travail qui lie le salarié au prêteur n'est ni rompu ni suspendu. Le salarié continue d'appartenir au personnel du prêteur.

Mais le salarié a accès aux installations dont bénéficient les salariés de l'utilisateur.

En outre, s'il est titulaire d'un mandat représentatif dans l'OGEC d'origine, il continue de l'exercer et conserve sa protection.

⇒ **Garantie de retour**

À l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail ou un poste équivalent dans l'association prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt (C. trav., art. L. 8241-2, al. 7).

L'avenant au contrat de travail devra intégrer la possibilité que le salarié ne soit pas réintégré sur le même poste mais sur un poste équivalent. Il est possible que la négociation conduite à l'engagement de l'employeur de réintégré sur le poste sauf si le poste a été modifié ou supprimé. Cette rédaction peut être emporter le consentement du salarié. Si la mise à disposition est assez longue, compte tenu de l'évolution de l'organisation l'employeur s'engagerait a minima dans ce cas.

Modèles de convention et d'avenant au contrat de travail

Vous trouverez ces informations sur le site www.fnogec.org.

Fiche 9 :

Le recrutement d'un salarié

Pour des raisons diverses, la mise en place d'un nouvel aménagement du temps scolaire peut parfois nécessiter le recrutement d'un salarié.

Le recrutement pourra porter sur différentes fonctions qui dépendront de l'activité envisagée.

Avant d'arrêter un choix sur l'embauche d'un salarié, l'employeur devra vérifier qu'il n'existe pas sur le poste à pourvoir de salariés à réembaucher, ou à réintégrer, voire à reclasser.

1/ Le support juridique

Le choix du type de contrat dépendra fondamentalement de l'emploi occupé par le salarié : correspond-il à une activité temporaire ou permanente ? Correspond-il à une activité normale de l'établissement ?

Deux questions essentielles qu'il conviendra de se poser avant de choisir le type de contrat.

La mise en place d'un nouveau rythme scolaire étant soumise à des aléas que nous ne maîtrisons pas toujours (pérennité du financement, évolution législatives...), les OGEC seront tentés, en cas de recrutement, d'opter pour le contrat à durée déterminée, qui comme son nom l'indique permet cadrer la relation de travail dans la durée et de ne pas trop s'engager dans l'avenir.

Cependant il convient de rappeler que ce type de contrat ne peut être généralisé à toutes les activités, le CDI restant le contrat de travail de droit commun.

⇒ Le CDI, contrat de droit commun

En droit du travail français, le contrat à durée indéterminée est le contrat de travail de droit commun. Il doit être utilisé chaque fois que l'emploi proposé est pérenne.

⇒ Le CDD

Au sens de l'article L. 1242-1 du code du travail, le contrat à durée déterminée **ne peut pas avoir, quel que soit son motif, pour effet ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.**

Il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas limitativement énumérés par le code du travail :

1. Remplacement d'un salarié en cas:
 - a) D'absence;
 - b) De passage provisoire à temps partiel, conclu par avenant à son contrat de travail ou par échange écrit entre ce salarié et son employeur;
 - c) De suspension de son contrat de travail;
 - d) De départ définitif précédant la suppression de son poste de travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe;
 - e) D'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer;

2. Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise;
3. Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois;
4. Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral;
5. Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 du code rural et de la pêche maritime, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'article L. 722-10 du même code dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'exploitation agricole ou de l'entreprise.

La loi prévoit également la possibilité d'utiliser le CDD pour les contrats liés à la politique de l'emploi (CUI-CAE). Par exception, ces contrats peuvent déroger au droit commun des contrats à durée déterminée et pourvoir des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Attention, si le CDD ne comporte pas un des motifs prévu par le code du travail, le salarié pourra demander le cas échéant la requalification de son contrat de travail en contrat à durée indéterminée.

Mentions impératives du CDD :

Le contrat du travail à durée déterminée doit être impérativement être établi par écrit avec la définition précise de son motif. **A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.**

Il doit par ailleurs obligatoirement comporter, au sens de l'article L. 1242-12 :

- 1° Le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée lorsqu'il est conclu au titre des 1°, 4° et 5° de l'article L. 1242-2 du code du travail ;
- 2° La date du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis;
- 3° La durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis;
- 4° La désignation du poste de travail en précisant, le cas échéant, si celui-ci figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L. 4154-2, la désignation de l'emploi occupé ou, lorsque le contrat est conclu pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié au titre du 2° de l'article L. 1242-3, la désignation de la nature des activités auxquelles participe le salarié dans l'entreprise;
- 5° L'intitulé de la convention collective applicable;
- 6° La durée de la période d'essai éventuellement prévue;
- 7° Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe;
- 8° Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

Le cas du CDD d'usage :

Le CDD d'usage peut être utilisé dans le cadre d'activités mises en place suite à l'aménagement des rythmes scolaires.

En effet, les OGEC relèvent du secteur de l'enseignement pour lequel la conclusion d'un contrat d'usage est autorisée au sens des articles L. 1242-2 et D. 1242-1 du code du travail.

Cependant l'utilisation du CDD d'usage doit être maniée avec précaution. Le seul fait que le secteur d'activité soit mentionné sur la liste des secteurs d'activités pouvant recourir au CDD d'usage ne donne pas le droit de recourir à un CDD pour tous les emplois du secteur. En effet, selon une jurisprudence de la Cour de Cassation, l'emploi de ces contrats doit être justifié par l'existence **d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé.**

Le Ministère du Travail s'était déjà positionné concernant l'utilisation du CDD d'usage dans le secteur de l'enseignement dans une circulaire DRT du 30 octobre 1990 (n° 18-90). Il avait ainsi précisé que « seuls les emplois qui correspondent à un enseignement limité à une fraction d'année scolaire, ou à un enseignement non permanent dans l'établissement, peuvent donner lieu à la conclusion de contrats au titre des usages ; les enseignants qui sont recrutés pour toute la durée de l'année scolaire et pour dispenser un enseignement entrant chaque année dans le programme de l'établissement doivent l'être par contrat de travail à durée indéterminée ».

Cette position pouvant être transposée à d'autres emplois, dans le cadre d'un recrutement en CDD d'usage, l'activité devra donc être par nature temporaire et ne pas correspondre à l'activité normale de l'établissement. Ainsi, si l'activité perdure au-delà d'une année scolaire, il sera difficile de justifier de son caractère temporaire.

Attention, le risque pour l'employeur est de voir requalifier le CDD d'usage en CDI et d'encourir une sanction pénale pour recours abusif au CDD au sens de l'article L. 1248-1 du code du travail.

2/ Quelle convention collective et quelle classification appliquer ?

Les salariés (à l'exception de ceux bénéficiant de dispositions conventionnelles ou statutaires spécifiques) exerçant dans les établissements privés ayant ou non conclu un contrat avec l'Etat, d'enseignement primaire, ouverts au bénéfice de la loi du 30 octobre 1886 (art. L. 441-1 du code de l'éducation) et adhérant aux organismes signataires en qualité d'employeur, relèvent de la convention collective du 14 juin 2004 (IDCC N°2408).

L'employeur sera donc tenu de respecter l'ensemble des dispositions de la convention collective du 14 juin 2004 et notamment les classifications qui en sont issues.

Dans le respect de l'annexe 1 de la convention collective du 14 juin 2004, la classification du salarié dépendra des fonctions exercées et des compétences attendues pour le poste.

Si la classification du salarié est une formalité obligatoire, la rémunération qui en résulte constitue une garantie minimale. Ainsi, pour des activités spécifiques nécessitant des compétences particulières, les parties pourront convenir de gré à gré d'une rémunération supérieure.

Par ailleurs, si nous sommes sur des fonctions d'animation pour lesquelles nous sollicitons un financement de la CAF, il conviendra de s'assurer que la personne dispose des qualifications requises.

3/ Quelle durée du travail appliquer ?

Pour les embauches réalisées à compter du 1^{er} janvier 2014, il convient de tenir compte de l'accord sur le temps de travail du 18 octobre 2013 signé dans le cadre de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

Pour ces salariés, l'accord prévoit une durée minimale de 17h30 par semaine (ou l'équivalent sur l'année).

Une durée de travail inférieure pourra être fixée à la demande écrite et motivée du salarié (pour raisons familiales, cumul d'emploi...).

Il est conseillé dans le cadre de l'application de l'accord sur le temps de travail du 18 octobre 2013, de demander au salarié, de fournir, s'il exerce une autre activité salariée, tous les éléments permettant de déterminer sa durée cumulée de travail, ses horaires et les rémunérations perçues (contrats, bulletins de salaires etc.)

S'il n'exerce pas d'autre activité salariée, il lui sera demandé de le certifier par une attestation sur l'honneur

L'objectif de la loi de sécurisation de l'emploi étant de limiter la précarité du salarié en lui garantissant un temps partiel minimum et donc un revenu d'activité minimum, si nécessaire en permettant le cumul d'emploi, les salariés dont l'activité est accessoire par rapport à leur activité principale comme par exemple les enseignants ne sauraient donc revendiquer la durée minimale de 17h30 à l'établissement qui les emploie pour une activité périscolaire puisque leur employeur principal qu'est l'Etat leur assure en général ce minimum d'activité.

4/ Quelles sont les formalités impératives à effectuer dans le cadre de l'embauche d'un salarié ?

Dans le cadre de l'embauche d'un salarié, plusieurs formalités doivent être effectuées.

⇒ La déclaration préalable à l'embauche (DPAE)

L'employeur, doit déclarer les conditions d'exercice de la profession et la durée d'engagement par le biais de la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) auprès de l'URSSAF.

La DPAE permet notamment d'accomplir les déclarations et les demandes suivantes :

- l'immatriculation de l'employeur au régime général de sécurité sociale
- l'immatriculation du salarié à la caisse primaire d'assurance-maladie
- l'affiliation de l'employeur au régime d'assurance-chômage
- la demande d'adhésion à un service de santé au travail
- la demande d'examen médical d'embauche

Établie de préférence par voie électronique, elle doit être transmise au plus tôt dans les 8 jours précédant la date d'embauche et au plus tard le dernier jour précédant l'embauche.

⇒ La mention sur le registre du personnel :

Un registre unique du personnel est tenu dans tout établissement où sont employés des salariés sous peine de sanctions pénales (C.trav., art. L. 1221-13 et R. 1227-7).

En cas d'embauche d'un salarié, il convient de porter sur le registre du personnel les mentions fixées par le code du travail.

⇒ La visite médicale d'embauche :

Tout salarié doit faire l'objet d'un examen médical par le médecin du travail avant l'embauche ou, au plus tard, avant l'expiration de la période d'essai qui suit l'embauche.

L'examen médical d'embauche a pour objet de vérifier :

- si le salarié est médicalement apte à occuper le poste envisagé ;
- si son état de santé nécessite que ce poste soit aménagé ;
- si son état de santé nécessite qu'un autre poste lui soit proposé ;
- s'il souffre d'une affection dangereuse pour les autres salariés (C. trav., R. 4624-11).

Cet examen s'impose quelle que soit la nature du contrat et sa durée.

Le manquement de l'employeur à son obligation de faire passer une visite médicale d'embauche cause nécessairement au salarié un préjudice ouvrant droit à des dommages-intérêts.

Sont exclus de cette obligation de visite médicale d'embauche :

- le salarié appelé à occuper un emploi identique présentant les mêmes risques d'exposition ou dont la fiche d'aptitude est détenue par le médecin du travail ;
- le salarié dont aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu : au cours des 24 mois précédents lorsque le salarié est à nouveau embauché par le même employeur ou au cours des 12 derniers mois lorsque le salarié change d'entreprise. (C. trav., art. R. 4624-12).

⇒ **Affiliation obligatoire aux caisses de retraite complémentaire :**

L'employeur doit affilier le salarié embauché, quel que soit son temps de travail ou la durée du contrat, à une institution de retraite complémentaire relevant de l'ARRCO (pour l'ensemble des salariés) ou de l'AGIRC (pour les cadres et assimilés).

⇒ **Pour les agents contractuels de droit public :**

Pour les agents contractuels de droit public (enseignants) qui seraient amenés à exercer une activité de droit privé, outre la rédaction d'un contrat de travail conformément aux développements précédents, l'établissement devra également demander une autorisation de cumul d'emploi auprès du rectorat.

Fiche 10 : **Le recours à des prestataires extérieurs**

Les OGEC peuvent recourir à des prestataires extérieurs (associations, auto-entrepreneur...) afin d'assurer certaines activités mises en place dans le cadre de l'aménagement du temps scolaire.

Si cette pratique peut présenter certains avantages par rapport au salariat (durée de la relation maîtrisée, économie de certains coûts) et être pertinente au regard de la nature de certaines activités, les frontières avec ce dernier doivent être nettement déterminées au regard des risques juridiques pouvant en résulter.

1/ J'ai recours à un prestataire extérieur, quel support juridique dois-je utiliser ?

Pour sécuriser la relation avec le prestataire et éviter tout risque de litige, l'intervention doit être formalisée dans un contrat de prestation de services.

Le contrat de prestation de service est une convention par laquelle une personne s'engage vis-à-vis d'une autre à exécuter, soit seule, soit avec son personnel un service déterminé moyennant une rémunération proportionnée à la tâche à accomplir, en toute indépendance et sans la représenter.

Pour l'OGEC, le contrat de prestation permettra de définir précisément la prestation que l'on attend du prestataire pour le prix convenu.

Il comportera à minima les clauses suivantes :

- L'identité des parties au contrat
- L'objet du contrat
- Le prix des prestations de services
- Les modalités d'exécution des prestations
- La durée du contrat
- Les obligations des parties
- Les modalités de rupture
- Les modalités de résiliation et de sanction
- Les cas de force majeure
- Une clause liée aux litiges

D'autres clauses (exemple : clause de confidentialité) pourront être ajoutées le cas échéant.

2/ Quels sont les risques juridiques vis-à-vis de la réglementation sociale ?

⇒ Distinction avec le contrat de travail :

Le contrat de prestation est passé par un indépendant qui conserve sa liberté dans l'exécution de son travail et assume les risques économiques de son activité.

A l'inverse, Le contrat de travail est un contrat par lequel une personne s'engage à travailler pour le compte et sous la direction d'une autre personne, moyennant rémunération.

Trois éléments caractérisent le contrat de travail :

- La fourniture d'un travail
- Le paiement d'une rémunération
- L'existence d'un lien de subordination juridique

Le critère déterminant et décisif pour distinguer le contrat de travail des autres contrats est le **lien de subordination**. Il se caractérise par « l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné » (Cass. soc., 13 nov. 1996, n°94-13.187).

⇒ Intérêt de la distinction

Le code du travail institue une présomption d'absence de contrat de travail pour les personnes physiques inscrites aux différents registres et répertoires professionnels (C. trav., art. L. 8221-6)

Mais cette présomption peut être renversée et l'existence d'un contrat de travail établie lorsque ces personnes fournissent directement ou par personne interposée des prestations à un donneur d'ouvrage dans les conditions qui le placent **dans un lien de subordination comparable à celui existant entre le salarié et son employeur**.

En effet, la dénomination du contrat ne lie pas le juge pour déterminer la nature des liens juridiques existant entre les contractants. C'est la **situation de fait** dans laquelle se trouvent les contractants qui permet de qualifier avec exactitude leurs rapports contractuels.

Pour conclure à l'existence d'un lien de subordination, les juges utilisent la méthode du faisceau d'indices : ils relèvent des éléments qui, pris isolément, ne suffiraient pas à caractériser le lien de subordination, mais dont la réunion induit le caractère salarial de l'activité (rémunération, horaires de travail, fourniture du matériel, le lieu de travail...).

Constituent notamment des indices du lien de subordination :

- Le fait d'exercer l'autorité de l'employeur : obligation de se conformer à des consignes de travail détaillées ; détermination par le donneur d'ordres des tâches à effectuer, des horaires, du lieu de travail ; obligation de rendre des comptes régulièrement ; possibilité pour le donneur d'ordres de demander des comptes, d'effectuer des contrôles, de prendre des sanctions...
- Le travail au sein d'un service organisé par l'employeur : horaires imposés ; mise à disposition de locaux, d'un matériel et de personnel ; détermination d'un secteur d'activité ou d'un périmètre d'intervention...
- L'exercice d'une activité accomplie pour le compte et au profit de l'entreprise qui assume le risque économique : ne pas assumer les déficits, ne pas assumer les frais en cas de non-exécution de la prestation, ne pas assumer les différents frais et charges relatifs à l'exercice de l'activité (primes d'assurance, concours bancaires, frais de personnel...)

A la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation, ces critères sont susceptibles de nuances selon l'activité exercée et les conditions de son exercice.

Il est à noter que l'exercice de l'autorité de l'employeur est l'élément décisif pour établir l'existence du lien de subordination et donc de l'existence d'un contrat de travail.

⇒ Conséquence d'une requalification de la relation contractuelle en contrat de travail :

La requalification en contrat de travail peut faire suite à un contrôle administratif (URSSAF et inspection du travail) et/ou à la demande du prestataire revendiquant la qualité et le statut de salarié.

En cas de requalification de la relation contractuelle en contrat de travail par le juge, le client devient l'employeur. Il doit donc d'appliquer les dispositions du code du travail et de la sécurité sociale : paiement du salaire minimum et des cotisations sociales, application des règles relatives à la durée du travail (et donc des heures supplémentaires), et verser le cas échéant toutes les sommes liées à une rupture de contrat de travail.

Il s'expose également à des poursuites pénales au titre du travail dissimulé, si la volonté frauduleuse est démontrée, à savoir s'il s'est soustrait de manière intentionnelle, par ce moyen, à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur dans le cadre de l'embauche d'un salarié.

Ce délit est sanctionné par 3 ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amendes.

Au regard de ces risques financiers, il convient d'être particulièrement vigilant dans les conditions de réalisation de la prestation, même en cas de formalisation dans une convention. Dès lors que l'indépendance du prestataire est remise en cause et que le client exerce de fait l'autorité de l'employeur, une activité salariée pourra être établie.